

DUE PROCESS E FIANÇA

ADHEMAR FERREIRA MACIEL*

*Juiz do Tribunal Regional Federal,
Professor da faculdade de direito Milton Campos, em Belo Horizonte*

A Suprema Corte dos Estados Unidos acaba de tomar, por seis votos contra três (Brennan-Marshall-Stevens), uma das mais importantes decisões, em matéria criminal, da década: a não concessão de fiança não ofende a garantia constitucional do 'devido processo legal'.

Anthony Salerno e Vicent Cafaro, o 'chefão' e um dos 'capitães', respectivamente, da Máfia nova-iorquina, estão sendo acusados de crime de extorsão.

Na órbita federal, até o advento da Lei da Reforma da Fiança (*Bail Reform Act*), de 1984, sempre foi pacífico que o acusado, até prova em contrário – o que se consegue após o julgamento final – é tido como inocente. Assim, em regra, tem direito de aguardar seu julgamento em liberdade, pagando uma fiança arbitrada.

Um dos Tribunais de apelação de Nova Iorque entendeu que Salerno e Cafaro tinham direito à fiança, sob pena de violação do *due process of law*, que se acha insculpido nos 'Direitos e Garantias' da Constituição (Emendas nºs V e XIV).

A Suprema Corte, porém, já assim não pensa.

O *Chief Justice* William Rehnquist, ao lavrar o acórdão, disse que «o simples fato de uma pessoa ser detida não leva, de modo inexorável, à conclusão de que o Estado (*government*) tenha punido».

Como ocorre com toda grande decisão da Suprema Corte, logo logo se formaram correntes pró e contra. Os conservadores aplaudiram, pois, sobretudo no caso de crimes violentos ou daqueles relacionados com

quadrilhas ou drogas, protegida ficará a sociedade. Já os liberais temem pelo alargamento da inteligência da decisão, onde a detenção preventiva poderá se tornar uma rotina policial, pondo em jogo a liberdade do homem do povo. Indagam se o acusado, pelo fato de ter tido seu pedido de fiança denegado, não estaria sendo previamente rotulado de 'perigoso'? Isso já não seria um 'prejulgamento'?

Hoje, as grandes decisões da Corte não ficam mais confinadas às críticas e louvores do mundo pretoriano ou universitário. Não só no Congresso, mas sobretudo na imprensa, não faltam aqueles, como o Procurador-Geral Edwin Meese, que lutam para que a Suprema Corte seja menos ativista em seus julgados. Açam que ela tem ido longe demais em suas interpretações da Constituição. Propugnam, pois, pela adoção da denominada 'doutrina da intenção original' dos constituintes de 1787.

No acórdão em comento, o réu não ficará, como a princípio possa parecer, inteiramente ao desamparo e ao arbítrio do Juiz. Pela Lei da Reforma da Fiança, ele poderá se prevalecer de arrazoado do advogado, fazer provas e ouvir testemunhas. Como se percebe, há um contraditório, ainda que de natureza sumária, o que não deixa de ser uma 'salvaguarda' de seus direitos.

Por causa da concisão da Constituição americana, que é como «o próprio ato de fundação dos Estados Unidos», na observação judiciosa de René David, a Suprema Corte goza de muita largueza em sua interpretação. Desde os tempos memoráveis de John Marshall (1801 a 1835) que a Corte se conscientizou de seu papel político na vida pública da nação. Cabe a ela, ao interpretar as leis, ao construir o direito, ditar o que mais convém à sociedade.

Como se sabe, o direito americano não é, como o nosso, um direito puramente 'legal'. É, antes de tudo, um direito 'jurisprudencial'. É no dia-a-dia dos julgados que se apura o direito. É nos *cases law*, mais que nos *statutes* (leis), que se cria a regra de conduta.

As decisões da Suprema Corte, através do instituto do *stare decisis*, obrigam as cortes inferiores.

No Brasil, onde o direito se filia à família romano-germânica, qualquer Juiz de comarca do interior é livre para interpretar, do seu jeito, a Constituição ou qualquer lei infraconstitucional. Não fica, como o Juiz americano, amarrado ao precedente. É a prevalência do 'princípio da independência do Juiz', implícito em nossa Carta Política (acha-se, porém, explícito na Lei Fundamental de Bonn, art. 97, nas Constituições da Itália, art. 101, e de Portugal, art. 208).

De tudo isso se pode bem avaliar a força e importância do caso Salerno-Cafaro. Até que a própria Suprema Corte mude de orientação, todos os Tribunais inferiores terão que decidir de acordo com seu entendimento.

Os Juízes que tiveram votos vencedores não estão lá muito preocupados com as consequências do acórdão na vida do cidadão. Ao contrário, é com a 'sociedade' que se preocupam.

Nos Estados Unidos, como de resto também na União Soviética, o direito é mais que um instrumento de paz social. É meio utilizado, no fundo, para também impor rumos à sociedade. É dessa pujança jurídico-política que reclamam os 'originalistas'. A Suprema Corte, bem como os Tribunais Federais que são constituídos de Juízes não eleitos pelo povo, estariam, sob a capa hermenêutica, dando como inconstitucionais atos ou normas elaborados pelos lídimos representantes do povo.

Na época da promulgação da Constituição, há duzentos anos atrás, e na época da inserção do *Bill of Rights* (1789), outra era a mentalidade do americano. Ainda que se quisesse, então, proteger exclusivamente a propriedade daqueles que tinham bens de raiz ou mesmo refrear o avanço da democracia, nas visões polêmicas de Charles

Beard e Michael Parenti, o certo é que, naquela época, o norte-americano tinha um ideal próximo: a construção de uma grande nação. Conseguiram.

Hoje, quando o uso e abuso de drogas, a descrença no futuro da humanidade, o egoísmo e as guerras externas dão outra visão ao homem, a Constituição tem que ser interpretada diferentemente, sob pena de se tornar um pergaminho empoeirado de museu. São interpretações como essa, da Lei da Reforma da Fiança, ou como aquelas que ensejaram a realização do *New Deal*, que dão corpo às palavras de John Marshall, proferidas no caso *Mcculloch vs. Maryland*: «Nunca devemos esquecer que é uma Constituição que interpretamos... Constituição destinada a durar séculos e que deve, por conseguinte, ser adaptada às variadas crises das questões humanas...»